

A. I. Nº - 298962.0006/07-2
AUTUADO - ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - EGÍDIO SILVA
ORIGEM - INFAS VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 10.06.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-05/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados a consumo pelo estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Constatada que as aquisições em questão destinavam ao ativo fixo, portanto amparadas pelo diferimento até o momento da desincorporação, já que o contribuinte é beneficiário do programa DESENVOLVE, conforme consta da Resolução nº 52/2003. Infração insubstancial. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração comprovada. 3. LIVROS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMOS DE OCORRÊNCIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2007, exige ICMS no valor histórico de R\$20.206,97, e multas por descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$20.206,97, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Sendo aplicada a multa de 60%;
2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Sendo exigida a multa de R\$140,00;
3. Deixou de escriturar o livro Modelo 6 – RUDFTO, deixando de lançar as autorizações para as impressões de documentos fiscais. Sendo aplicada a multa de R\$460,00.

O autuado impugna o lançamento tributário, fls. 125 a 133, inicialmente descrevendo acerca do teor das três infrações objeto do presente Auto de Infração.

Em seguida, requer o autuado, no tocante às infrações 2 e 3, preliminarmente, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/06, c/c o art. 158 do RPAF-BA/97, que sejam canceladas ou reduzidas as multas que lhe foram impostas. Aduz terem sido preenchidos os requisitos preconizados nestes dispositivos legais, pelo fato das infrações haverem sido cometidas, sem dolo, fraude ou simulação, bem como não terem implicado em falta de recolhimento de tributo.

Acrescenta que não utilizou expediente malicioso para esconder ou modificar os efeitos jurídicos decorrentes da consumação do fato gerador. Afirma também, que a falta de prestação de informação ao Fisco, ora em lide, não visou à ocorrência de fato gerador de tributo e, muito menos, diminuir ou retardar o recolhimento de tributo devido.

No que diz respeito à infração 1, afirma que não deve prosperar, tendo em vista que as mercadorias adquiridas em outras unidades da federação não foram destinadas a consumo de seu estabelecimento e sim para integrar o seu ativo fixo. Pelo que, diz ser impositiva a alínea “b” do inciso I do art. 1º da Resolução nº 52/2003 que lhe habilita aos benefícios do programa DESENVOLVE. Ressalta a clareza que o aludido dispositivo resolutório lhe confere o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do imposto do ICMS, relativo à diferença entre as alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

Para corroborar com sua tese defensiva o autuado discrimina as mercadorias cujas notas fiscais integram o “Demonstrativo da Diferença de Alíquota devida por Acessão Física”, fl. 13, elaborado pelo autuante e que serviu de base para a exigência relativa à infração 1: Nota Fiscal nº 646.832 - peças em alumínio para eletrodutos, cabos elétricos, conexões, eletrocalhas, perfilados, chapas, cantoneiras, buchas, parafusos e outros materiais para instalações elétricas e hidráulicas; Nota Fiscal nº 709 - luminárias, lâmpadas de vapor sódio, calhas e reatores; Nota Fiscal nº 747 - luminárias fechadas e complementos; Nota Fiscal nº - conjunto de fossa séptica com filtro anaeróbico em polietileno e caixa gradeada com capacidade de 500l; Nota Fiscal nº 065 - porta em fórmica de diferentes tamanhos; Nota Fiscal nº 9033 - rack metálico e especial; e Nota Fiscal nº 184376 - adaptadores *stors*, abrigos externos, chaves para mangueira, tampão com corrente e tampão de ferro. Afirma que, sem exceções, os bens relacionados são componentes para instalações hidráulicas, elétricas ou guarnições para seu estabelecimento industrial, e por isto, integram seu ativo fixo. Esclarece que a expressão “ativo fixo”, constante da Resolução nº 52/2003 denomina os mesmos itens patrimoniais classificáveis na rubrica contábil ativo imobilizado, cuja natureza conceitual na ciência contábil corresponde aos bens patrimoniais com vida útil superior a um exercício, utilizados na operação do negócio e não destinado a venda. Nesta linha de raciocínio, o autuado exemplifica como categorias de ativo fixo, além de edificações e terrenos, as instalações integradas aos edifícios, tais como hidráulicas, elétricas, contra incêndio, sanitárias, móveis, utensílios e qualquer tipo de ferramenta com vida útil superior a um ano que diz ter extraído da obra “Contabilidade Comercial” dos professores José Carlos Marion e Sérgio de Iudícibus. Acrescenta ainda citações acerca da referida definição, contidas no “Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações da FIPECAPI que ressalta o conceito legal prescrito no art. 179 da Lei nº 6.404/76, bem como a classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Auditores Independentes do Brasil - IBRACOM. Enfatiza que inexiste nas notas fiscais em questão, material algum utilizado para consumo de seu estabelecimento, pois, reafirma serem todos bens adquiridos para integrarem seu ativo fixo, conforme a dicção da Resolução nº 52/2003, e que não poderiam ser classificados como bens de consumo tendo em vista que todos eles possuem vida útil superior a um ano. Exemplifica ainda o autuado as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 184376 - materiais utilizados na instalação de unidade refrigeradora industrial que foi adquirido para seu ativo fixo e a fossa séptica adquirida através da Nota Fiscal nº 655 que afirma também ser destinada ao seu ativo fixo. Arremata afirmando que, do mesmo modo, destinam ao seu ativo fixo as portas e demais instalações elétricas e de segurança.

Conclui o autuado reiterando o provimento de seu pedido preliminar de cancelamento da multa por descumprimento das obrigações acessórias consignadas nas infrações 2 e 3. Em relação à infração 1 requer sua improcedência por ser beneficiária do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas aquisições em outras unidades federadas, relativamente à diferença de alíquotas, de bens destinados ao seu ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

Por fim, requer ainda o autuado o funcionamento da PROFIS na presente lide como “*custus legis*” para fiscalizar o perfeito cumprimento da fiscalização tributária.

O autuante informa, fls. 173 e 174, em relação à infração 2 que, consoante cópias das DMA's colacionadas aos autos, fls. 9 a 12, o autuado apresentou as referidas declarações em branco, ou seja, sem informação alguma, por isso, assevera que deve ser aplicada a multa prevista na alínea “c” do inciso XVIII do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Em relação à 3, observa que o autuado embora a constituição de sua empresa tenha ocorrido em fevereiro de 2004, somente adquirira o livro Modelo 6, em janeiro de 2007. Por isso, diz o autuante entender que não devem ser reduzidas ou canceladas as referidas multas aplicadas. Quanto à infração 1 afirma o autuante que a diferença de alíquota fora exigida de forma correta e, de acordo com o determinado pelo inciso II do § 2º do art. 97 do RICMS-BA/97, pois as mercadorias adquiridas não se constituem de maquinaria ligada diretamente ao processo produtivo do estabelecimento autuado. Observa ainda que a Resolução nº 52/2003 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE de 26/09/2003 é muito clara nas alíneas “a” e “b” do inciso I, de seu art. 1º, para ressaltar que as aquisições elencadas nas alíneas “a” a “h” nas fls. 129 a 130 da peça defensiva são mercadorias que não fazem parte da acessão física e por consequência estão fora do alcance do benefício fiscal.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, em relação às infrações 2 e 3, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que, tanto em relação à declaração incorreta das informações econômico-fiscais relativas às compras de material de consumo e para o ativo fixo, - quanto a falta de escrituração do livro Modelo 6 - RUDFTO, constarem nos autos, fls. 09 a 12 e 119 a 121, a comprovação inequívoca de que o autuado descumpriu reiterada e sucessivamente as obrigações acessórias, portanto, não há que se falar em nulidade. Além de não ter constatado nos autos qualquer erro ou vício elencado no art. 18, do RPAF-BA, que impusesse a decretação de sua nulidade.

Na infração 1 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do próprio estabelecimento.

Em sua defesa o autuado contestou a infração, assegurando que todas as mercadorias discriminadas no levantamento fiscal de apuração não são destinadas a consumo do seu estabelecimento, e sim para compor as instalações, elétricas hidráulicas de seu imóvel fabril que integra seu ativo fixo, amparado, portanto, pela alínea “b” do inciso I, do art. 1º da Resolução nº 52/2003 que habilita seu estabelecimento aos benefícios do programa DESENVOLVE. Aduziu também que todos os itens questionados enquadram-se no conceito contábil de ativo fixo, pois não se desgastam em período inferior a um ano.

Na informação fiscal o autuante ressaltou que a diferença de alíquota fora exigida e devidamente cobrada, conforme disposto no § 2º do inciso III do art. 97 do RICMS-BA/97, tendo em vista que todas as mercadorias, objeto da infração 1, foram utilizadas no acrescentamento ao imóvel ou prédio e não à maquinaria ligada diretamente ao processo produtivo.

Verifico que o *caput* do supra referido dispositivo regulamentar dispõe sobre vedação da utilização de crédito fiscal, não tratando, portanto, do objeto da presente controvérsia que versa sobre diferença de alíquota. Especificamente, em relação à situação “os imóveis por acessão física”, elencada no inciso III do § 2º, constata-se sua referência taxativa ao direito a crédito nas operações de aquisições de mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Assim, em nada coaduna com a exigência fiscal, ora em lide, que trata de falta de recolhimento de diferença de alíquota, nas aquisições de mercadorias de outros estados, aplicadas na construção de imóvel industrial de empresa habilitada aos benefícios do DESENVOLVE.

Em decorrência dos exames empreendidos nas peças componentes dos autos, constato que a totalidade das mercadorias adquiridas pelo autuado, cujas notas fiscais encontram-se elencadas no “Demonstrativo da Diferença de Alíquota devida por Acessão Física”, fl. 13, elaborado pelo autuante e que serviram de base para exigência fiscal materializada na infração 1, constituem-se de materiais que, por se destinarem à utilização nas instalações do imóvel fabril do autuado em construção serão incorporados à edificação do estabelecimento industrial do autuado, e comporão sua estrutura de forma indissociável monolítica, devendo, efetivamente, serem considerados como integrante da acessão física.

De acordo com o Sistema INC – SEFAZ, o autuado, apesar da sua inscrição no CAD-ICMS/BA ter sido efetuada em 27/04/2004, somente iniciou suas atividades produtivas e de comercialização no mês de junho de 2007. Este fato corrobora com a alegação defensiva de que o autuado, no período abrangido pela autuação, encontrava-se em fase de implantação de suas edificações fabris.

Entendo que, alguns dos itens incluídos no levantamento fiscal, objeto da infração 1, a exemplo de lâmpadas, calhas, buchas, portas, ocorrendo aquisições com a edificação fabril do autuado em pleno funcionamento devem ser considerados materiais de consumo. Entretanto, como se depreende que ocorreu no presente caso, as aquisições são destinadas a dotar a edificação de condições iniciais de funcionalidade para o fim operacional que se destina. Neste sentido, por se tratarem de imobilização em andamento, deverão, por consequência, ao final da obra, integrarem e fazerem parte definitivamente do ativo permanente do autuado, ou seja, do ativo fixo como se refere o art. 1º da Resolução nº 52/2003.

Portanto, a exigência da diferença de alíquota das mercadorias adquiridas não deve ser mantida, pois, integrarão o ativo fixo do autuado, e consequentemente, encontram amparadas pela alínea “b” do inciso I, do art. 1º da Resolução nº 52/2003.

Logo, a infração em tela restou insubstancial.

Especificamente, no que diz respeito à infração 2, entendo que o contribuinte deveria providenciar, espontaneamente, o envio da DMA retificadora, regularizando a situação, antes da lavratura do Auto de Infração. Assim, observo que caracterizada a infração apurada, descabe qualquer redução em seu valor, sendo devida a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$140,00, de acordo com o previsto no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente

Quanto à infração 3, do mesmo modo, restou, efetivamente, caracterizado o seu cometimento nos autos, tendo em vista que o autuado somente escriturou o Termo de Abertura no livro Modelo 6 – RUDFTO, em 31/01/2007, fl. 119, portanto, também entendo ser descabida a redução da multa aplicada, sendo devida sua exigência por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$460,00, de acordo com o previsto na alínea “d”, do inciso XVIII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente.

Não acolho também o pedido de intervenção da Procuradoria Fiscal - PROFIS, no presente Auto de Infração, na forma pleiteada pelo autuado. Primeiro, porque a defesa não apontou objetivamente quais os aspectos deveriam ser aclarados pela PROFIS. Segundo, por não ter constatado nos autos dificuldade alguma ao perfeito cumprimento da legislação tributária.

Ante o exposto conlúcio dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que somente restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, integralmente das infrações 2 e 3. Eis que, restou descaracterizada a infração 1, tendo em vista que as aquisições dos materiais em questão se destinam à aplicação inicial de imóvel industrial e a ele ficarão integrados, fazendo parte, portanto, do ativo fixo do autuado, diferindo-se o pagamento da diferença de alíquota para o momento em que ocorrer a desincorporação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298962.0006/07-2, lavrado contra **ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total **R\$600,00**, previstas, respectivamente, na alínea “c” do inciso XVIII, e na alínea “d” do inciso XV do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR